

المعيار الشرعي رقم (32)

التحكيم

المحتوى

رقم الصفحة

517	التقديم
518	نص المعيار
518	1- نطاق المعيار
518	2- تعريف التحكيم
518	3- صور اللجوء إلى التحكيم وطرفاه
518	4- مشروعية التحكيم
518	5- صفة التحكيم
519	6- أركان عقد التحكيم
519	7- مجال التحكيم (ما يجري فيه التحكيم شرعاً)
519	8- صفات المحكم وتعيينه
520	9- مستند التحكيم
521	10- طرق الحكم، والإجراءات والإثبات في التحكيم
521	11- إصدار قرار التحكيم
522	12- إبلاغ قرار التحكيم، ونفاذه
523	13- تنفيذ الحكم (الصيغة التنفيذية للحكم)، أو نقضه
523	14- مصروفات التحكيم، وأجور المحكم
523	15- تاريخ إصدار المعيار
524	اعتماد المعيار
	الملاحق
525	(أ) نبذة تاريخية عن إعداد مسودة مشروع المعيار
526	(ب) مستند الأحكام الشرعية
527	(ج) التعريفات

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين.

التقديم

يهدف هذا المعيار إلى بيان المراد بالتحكيم وشروطه ومجالاته وصفات المحكمين وصك التحكيم وقراره، وطرق التحكيم وتنفيذه، وتطبيقاته لدى المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة / المؤسسات)¹.

والله الموفق،،،

1 استخدمت كلمة "لؤسة / اللؤسات" اختصاراً عن اللؤسات اللؤة الإلؤة

نص المعيار

- 1- نطاق المعيار
يتناول هذا المعيار التحكيم في المعاملات المالية والأنشطة والعلاقات التي تتم بين المؤسسات، أو بينها وبين عملائها، أو موظفيها أو أطراف أخرى، سواء كانوا في بلد المؤسسة أم في بلد آخر.
- 2- تعريف التحكيم
1 / 2 التحكيم : اتفاق طرفين أو أكثر على تولية من يفصل في منازعة بينهم بحكم ملزم.
2 / 2 التحكيم المقصود في هذا المعيار هو (التحكيم الإسلامي) وهو الذي تطبق فيه أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية.
- 3- صور اللجوء إلى التحكيم وطرفاه
1 / 3 التحكيم إما أن يصار إليه باتفاق حين نشوء النزاع، وإما أن يكون تنفيذاً لاتفاق سابق على اشتراط المصير إلى التحكيم بدلاً من اللجوء إلى القضاء، وقد يصار إلى الاتفاق على التحكيم بإلزام قانوني.
2 / 3 يجب النص على وجوب الرجوع إلى التحكيم الإسلامي في الاتفاقيات التي لا يمكن تقييد الرجوع فيها للقوانين بعدم التعارض مع الشريعة الإسلامية .
3 / 3 طرفا التحكيم هما المتنازعان طالبا التحكيم، وقد يكونان أكثر من اثنين.
- 4- مشروعية التحكيم
التحكيم مشروع، سواء تم بين شخصين طبيعيين أم اعتباريين، أم بين شخص اعتباري وشخص طبيعي.
- 5- صفة التحكيم
1 / 5 التحكيم لازم في الحالات التالية:
أ- إذا نص في العقد على اشتراط التحكيم.
ب- إذا اتفقا على التحكيم بعد نشوء نزاع وتعهدا بعدم الرجوع عنه.
2 / 5 التحكيم غير لازم في حق المحكم بغير أجر، فيجوز للمحكّم أن يعزل نفسه بعد قبوله. أما إذا كان التحكيم بأجر فهو لازم للمحكم فإن عزل المحكّم نفسه وترتب على ذلك ضرر فعلي فإنه يتحمل مقدار الضرر. (وينظر المعيار الشرعي رقم (34) بشأن إجارة الأشخاص).

6- أركان عقد التحكيم

1 / 6 ركن التحكيم الصيغة (تبادل الإيجاب والقبول) بين طالبي التحكيم والمحكم.

2 / 6 يشترط لصحة التحكيم ما يأتي :

أ- قيام نزاع بين طرفين أو أكثر حول حق مشروع.

ب- اتفاق طرفي النزاع على التحكيم، وتراضيهما على قبول حكم المحكم.

ج- قبول المحكم لمهمة التحكيم .

7- مجال التحكيم (ما يجري فيه التحكيم شرعاً)

1 / 7 يجوز التحكيم في كل ما يصلح لكل واحد من الطرفين ترك حقه فيه.

2 / 7 ولا يجوز التحكيم فيما يأتي:

1 / 2 / 7 كل ما هو حق لله تعالى، مثل الحدود.

2 / 2 / 7 ما يستلزم الحكم فيه إثبات حكم أو نفيه بالنسبة لغير المحتكمين.

3 / 7 إذا قضى المحكم فيما لا يجوز فيه التحكيم فحكمه باطل ولا ينفذ.

8- صفات المحكم وتعيينه

1 / 8 يشترط في المحكم أن تتوافر فيه أهلية الأداء الكاملة .

2 / 8 الأصل أن يكون المحكم مسلماً، وإذا دعت الحاجة المتعينة إلى اختيار محكم غير مسلم فيجوز ذلك

للتوصل لما هو جائز شرعاً. مع مراعاة البند 1 / 11

3 / 8 يجوز تحكيم واحد أو أكثر، والأولى أن يكون العدد فردياً، فإن لم يكن كذلك فيعين أطراف النزاع أو

المحتكمون أحد المحكمين رئيساً لهيئة التحكيم، ويكون رأيه مرجحاً عند تساوي الآراء.

4 / 8 يجوز تعيين محكم واحد عن كل طرف من أطراف النزاع، كما يجوز للمحكمين المعيّنين عن الطرفين

أن يعيّنا محكماً فيصلاً إذا أذن لهما طرفا النزاع بذلك.

5 / 8 إذا لم يعين أحد طرفي النزاع محكماً عنه تنفيذاً لشرط التحكيم في العقد يحق للطرف الآخر الرجوع

للقضاء لاختيار محكم عن الطرف الممتنع إن لم يكن في شرط التحكيم نص لطريقة تعيين المحكم

الآخر.

6 / 8 لا يجوز للمحكم أن يستخلف غيره إلا بإذن من اختاره للتحكيم ، لأن الرضا به مرتبط بشخصه ، إلا إذا كان التحكيم لمؤسسة أو لجنة تحكيمية ، وكان تعيين أعضائها مراعى فيه شروط تشكيلها المعلنة.

7 / 8 لا يحق للوكيل أو المضارب الموافقة على التحكيم إلا برضا الموكل، أو أرباب المال، أو بالنص على ذلك في شروط المضاربة مثل شروط حسابات الاستثمار، ولا يكون طرفاً في التحكيم عن المؤسسة ذات الشخصية الاعتبارية إلا من يمثلها رسمياً.

9 - مستند التحكيم

1 / 9 ينشأ مستند التحكيم عن موافقة طرفي النزاع وموافقة المحكم على مهمة التحكيم ويسمى (عقد التحكيم) أو (اتفاق التحكيم).

2 / 9 يجب أن يشمل مستند التحكيم على أسماء طرفي النزاع والمحكم ومجمل موضوع النزاع، والأجل المحدد للتحكيم، وأتعاب المحكم إن وجدت .

3 / 9 شرط التحكيم هو التزام طرفي عقد أو اتفاقية بإخضاع النزاعات التي تتولد عنهما للتحكيم، فإذا أدرج في أي اتفاقية أو عقد شرط التحكيم فإنه يكتفى به عن الاتفاق عند نشوء النزاع .

4 / 9 يجب على المحكم تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية وإذا قيد المحكم بقانون معين فيجب عليه عدم مخالفة أحكام الشريعة.

5 / 9 يحق لطرفي التحكيم تقييد التحكيم بأي شرط مشروع يتعلق به غرض صحيح لهما ، مثل إنجاز الحكم في زمن معين ، أو وفقاً لمذهب معين أو قانون معين لا يخالف الشريعة الإسلامية ، أو استشارة خبراء يتم تعيينهم بالاسم أو الصفة ولا يلزم المحكم برأي الخبراء .

6 / 9 إذا انتهى الأجل المحدد لإصدار الحكم دون صدوره اعتبر المحكم معزولاً إلا بموافقة طرفي النزاع على تمديد الأجل، ويعتبر لبدء المدة تاريخ اكتمال توقيع مستند التحكيم من جميع المحتكمين، ولانتهائها توقيع قرار التحكيم من جميعهم.

7 / 9 يصح شرعاً عقد التحكيم شفوياً، وينبغي في المؤسسات توثيق مستند الحكم كتابياً.

8 / 9 لا يشترط الإشهاد على الموافقة على التحكيم في مستند التحكيم ، ولكن الأولى بالإشهاد.

10 - طرق الحكم ، والإجراءات والإثبات في التحكيم:

- 1 / 10 يحق للمحكم الأخذ بجميع طرق الحكم المقبولة في القضاء، مثل الإقرار، والبينة (الشهادة)، والتحليف، والحكم بالنكول، ولا يحق له الحكم بعلمه الشخصي . وإذا رد المحكم الشهادة لم يمتنع قبولها في تحكيم آخر أو في القضاء وإنما يمتنع قبولها إذا ردت في القضاء.
- 2 / 10 يحق للمحكم طلب الوثائق والمستندات وكل ما يتعلق بموضوع النزاع أو صور عنها بعد مقارنتها بأصولها مع إطلاع الطرفين عليها لإبداء رأيها فيها. كما يحق له طلب إفادات شفوية أو مكتوبة من طرفي النزاع أو من الشهود والرجوع إلى الخبراء عند الحاجة.
- 3 / 10 لا يطلب في التحكيم تطبيق الأصول الإجرائية المطلوبة في القضاء ، كما لا يلزم المحكم التقيد بالقوانين ما لم تكن من النظام العام.
- 4 / 10 لا يقتصر المحكم على قواعد الإثبات المنصوص عليها قانوناً، بل يحق له الاستناد إلى أي دليل آخر لا يتنافى قبوله مع أحكام الشريعة .
- 5 / 10 يصدر قرار التحكيم بالإجماع، أو بالأغلبية، وإذا تساوت الأصوات يرجح الطرف الذي فيه الرئيس، وإذا كان في مستند التحكيم أو لوائح الجهة المحكمة ما ينظم ذلك على وجه آخر فيلتزم به.

11 - إصدار قرار التحكيم

- 1 / 11 يشترط لصحة قرار التحكيم اتفاق الحكم مع أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية.
- 2 / 11 ينبغي أن يتضمن قرار التحكيم النهائي الفصل في جميع نقاط النزاع وتحديد حقوق أطرافه على أساس العدل. وإذا اقتصر المحكم على معالجة بعض جوانب النزاع فإن التحكيم لا يكون تاماً لعدم إغناؤه طرفي النزاع عن الرجوع للقضاء. ولهم مطالبة المحكم باستكمال القرار بقرار تحكيم إضافي للفصل في النقاط التي لم يعالجها القرار الأصلي .
- 3 / 11 لا يجوز تجاوز موضوع النزاع، وتعتبر القضايا الخارجة عنه ليست من صلاحيات المحكم ، إلا إذا وافق طرفا النزاع على إلحاقها بموضوع التحكيم.
- 4 / 11 يجوز للمحكم ، بناء على تقديره أو بطلب طرفي النزاع، إصدار تفسير لقرار التحكيم، وكذلك تصحيح الأخطاء المادية التي وقعت فيه.
- 5 / 11 يحق للمحكم تجزئة إصدار القرار بإصدار قرارات تمهيدية أو جزئية أو تحديد المسؤولية دون تقدير التعويض.

6 / 11 الأولى بيان المستند الشرعي و القانوني لقرار التحكيم (التسبيب) وليس شرطاً إلا إذا كان القانون يشترط ذلك .

7 / 11 الأصل إصدار قرار التحكيم في مجلس يضم المحكمين إن كانوا متعددين أو أكثرهم بعد دعوتهم، ويمكن إصداره بالتمريير بعد إعداده من المحكم الفيصل أو رئيس هيئة التحكيم أو أحد المحكمين بتكليف منهم وإرساله إلى باقي المحكمين لإقراره شريطة تحقق الإجماع في حالة التمرير.

8 / 11 يصدر قرار التحكيم بتوقيع جميع المحكمين في حال تعددهم بمن فيهم المعارضون مع إثبات تحفظهم أو معارضتهم، ويمكن توقيعه من أكثرية المحكمين مع بيان سبب عدم توقيع الآخرين، شريطة صدور القرار بمعرفتهم جميعاً من خلال محضر جلسة إصدار القرار.

9 / 11 يشتمل قرار التحكيم على نص الحكم وأسماء طرفي النزاع وهوياتهم وعناوينهم والإشارة إلى مستند التحكيم وتاريخه، وملخص موضوع النزاع وملخص ادعاءات طرفي النزاع ومستنداتها، وأسماء الشهود والخبراء المستعان بهم إن وجدوا، وأسماء المحكمين إن كانوا متعددين، ومكان إصدار القرار، وتاريخه، وتواقيع المحكمين، وكذلك توقيع طرفي النزاع إن أمكن، وأسباب القرار إلا إذا تضمن مستند التحكيم الإعفاء من بيانها ولم يوجد اشتراط قانوني.

10 / 11 لا يشترط إصدار قرار التحكيم في مواجهة طرفي النزاع وإن كان الأولى إصداره بحضورهما لاختصار إجراءات التبليغ .

11 / 11 الأولى تذييل القرار بالطلب أو التوصية للجهات القضائية والجهات الرسمية المختصة لتنفيذ قرار التحكيم بجميع الوسائل النظامية المتبعة.

12 / 11 لا يشترط رضا طرفي النزاع بقرار التحكيم، وهو ملزم لهما تلقائياً ما لم يتم نقضه لمخالفته أحكام الشريعة الإسلامية أو النظام العام.

13 / 11 يجوز أن يصدر قرار التحكيم بالصلح بضوابطه الشرعية أو بالتسوية الاتفاقية.

12- إبلاغ قرار التحكيم، ونفاذه

1 / 12 ينبغي إبلاغ طرفي النزاع بقرار التحكيم بالطرق المعتادة، ما لم يحدد مستند التحكيم أو متطلب قانوني طريقة معينة للإبلاغ، ويتم إبلاغهما مع التوقيع عليه.

2 / 12 لا يشترط لنفاذ التحكيم الإشهاد على إبلاغ طرفي النزاع بقرار التحكيم أو على رضائهما به، لكن الأولى الإشهاد لتجنب المنازعة.

3 / 12 لا يشترط لنفاذ التحكيم التسجيل الرسمي لقرار التحكيم أو إيداعه في المحكمة المختصة،
والأولى إجراء ذلك إذا كان إعطاء الصفة التنفيذية له قانوناً يتطلب التسجيل أو الإيداع مع
مراعاة المواعيد المحددة لذلك

4 / 12 إذا كتب قرار التحكيم بأكثر من لغة فيجب تحديد اللغة المعتمدة عند الاختلاف.

5 / 12 ينبغي تسليم نسخة موقعة من القرار لكل طرف من طرفي النزاع، مع احتفاظ كل واحد من
المحكّمين إذا كانوا متعددين بنسخة موقعة.

13 - تنفيذ الحكم (الصيغة التنفيذية للحكم)، أو نقضه

1 / 13 الأصل أن يتم تنفيذ الحكم من المحكّمين طواعية، فإن أبى أحد المحكّمين يحق للآخر رفع الأمر
إلى القضاء لتنفيذه وعليه لا يصار إلى التحكيم إذا كان لا يمكن تنفيذه.

2 / 13 يجوز الرجوع إلى المحاكم التي لا تلتزم بالأحكام الإسلامية لإعطاء الصفة التنفيذية لقرار
التحكيم الشرعي.

3 / 13 ليس للمحكم الرجوع عن حكمه إلا إذا صرح بأنه أخطأ فيه فله حينئذ إلغاؤه أو تعديله بمقتضى
الشرعية وما يحقق العدل.

14 - مصروفات التحكيم، وأجور المحكم

1 / 14 يحق للمحكم إذا لم يكن متطوعاً أو موظفاً عاماً مخصصاً للتحكيم الحصول على أجر (أتعاب)
عن مهمة التحكيم يتم الإعلان عن مقدارها أو نسبتها في شروط التحكيم المؤسسي أو يتفق
عليها في مستند التحكيم.

2 / 14 إذا كانت هناك مصروفات انتقال المحكم أو الشهود أو الخبراء أو مصروفات طباعة.. الخ أو
أجور للمحكم (أتعاب) فيجب النص في القرار على الطرف الذي يتحملها، مع مراعاة أن
المصروفات الناشئة عن طلب أي طرف يتحملها بمفرده، والمصروفات المشتركة تقسم على
أطراف النزاع ما لم يثبت سوء النية أو التسبب الضار فيها من أحدهم فيتم تحميلها له، هذا ما لم
يتم الاتفاق على تحميل المصروفات والأتعاب لأحد الطرفين أو للمحكوم عليه.

15 - تاريخ إصدار المعيار

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي مسودة مشروع معيار التحكيم في اجتماعه (19) المنعقد في 26 - 30 شعبان 1428 هـ الموافق 8-12 أيلول (سبتمبر) 2007 م بمكة المكرمة - المملكة العربية السعودية.

ملحق (أ)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي بتاريخ 12 رجب 1427 هـ الموافق 6 (أغسطس) آب 2006 م إصدار معيار شرعي عن التحكيم.

وفي اجتماع اللجنة المشتركة المكونة من لجنة المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) المنعقد يوم الخميس 21 شعبان 1427 هـ الموافق 14 أيلول (سبتمبر) 2006 م بمملكة البحرين ناقشت اللجنة الدراسة، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات. كما تم مناقشة مشروع معيار التحكيم والذي كان جاهزاً في نفس الجلسة، وأدخلت التعديلات اللازمة عليه في ضوء ما تم من مناقشات.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (17) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة من 26 شوال 1427 هـ إلى 1 ذي القعدة 1427 هـ الموافق 18 تشرين الثاني (نوفمبر) 2006 م إلى 23 تشرين الثاني (نوفمبر) 2006 م، التعديلات التي اقترحتها اللجنة المشتركة المكونة من لجنة المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2)، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة.

عقدت الأمانة العامة جلسة استماع في مملكة البحرين بتاريخ 18 صفر 1428 هـ الموافق 8 آذار (مارس) 2007 م، وحضرها ما يزيد عن ثلاثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال، وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي طرحت خلال الجلسة، وقام أعضاء لجنتي المعايير الشرعية رقم (1) و(2) بالإجابة عن الملاحظات، والتعليق عليها.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (19) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة من 26 شعبان - 1 رمضان 1428 هـ الموافق 8 - 12 أيلول (سبتمبر) 2007 م، التعديلات التي اقترحها المشاركون في جلسة الاستماع، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة، واعتمد فيه المعيار.

مستند الأحكام الشرعية

* في التحكيم معنى الوكالة عن الأطراف ، بالرغم من معنى الولاية الخاصة فيه .

* يصح شرعاً عقد التحكيم شفوياً، ولكن الأولى - ولا سيما في المؤسسات - توثيقه كتابياً، لأن القضاء لا يعترف به إلا مكتوباً وموقعاً من المحكمين وأطراف النزاع .

* يشترط في المحكمين بحسب الأصل شروط القضاء شرعاً ومنها الحياد، ويغترف عند الحاجة تخلف بعض شروطه، مثل شرط الإسلام، على أن يكون حكم غير المسلم بما لا يخالف الشريعة.

ملحق (ج)

التعريفات

الصلح

طلب التنازل عن بعض ما يراه المحكمون حقاً لأحد أطراف النزاع. يمنع اتخاذه إذا كان أحد أطراف النزاع وكيلاً إلا بتفويض خاص بذلك. والأولى أن يستند إصدار قرار الصلح إلى النص الصريح في مستند التحكيم بصلاحيّة المحكمين للحكم بالصلح.

التسوية الاتفاقية

وهي اتفاق أطراف النزاع على تسوية النزاع - خارج مهمة التحكيم - على نحو يقبلونه ويطلبون من المحكمين إصدار قرار بتلك التسوية، وعلى المحكمين إجابة طلبهم ما لم تكن التسوية على وجه غير مشروع أو مخالفة للنظام العام.

مستند التحكيم

هو الوثيقة التي يوقعها طرفا النزاع بالمصير للتحكيم عند نشوبه.

اتفاق التحكيم

هو الشرط أو العقد السابق لنشوب النزاع، بالمصير إلى التحكيم عند نشوبه.

الأخطاء المادية

ما وقع سهواً في الأسماء أو الأرقام، إذا دلت القرينة أو المستندات على وجه التصحيح.

التحكيم المؤسسي

هو اختيار مؤسسة تضم مؤهلين للتحكيم، للفصل في النزاع، وحينئذ لا يشترط تعيين شخص المحكم.

